SUSANNE HÄHNCHEN

Obliegenheiten und Nebenpflichten

Jus Privatum
146

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 146

Susanne Hähnchen

Obliegenheiten und Nebenpflichten

Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte

Mohr Siebeck

Susanne Hähnchen, geboren 1969 in Berlin-Pankow; Studium der Rechtswissenschaft von 1990–1995 an der Freien Universität Berlin; nach dem Referendariat am KG Berlin und Zweitem Staatsexamen 2001 Promotion mit der Arbeit „Die causa conditionis. Ein Beitrag zum klassischen römischen Kondiktionenrecht"; die Habilitation erfolgte mit der vorliegenden Untersuchung; seit 2007 Lehrstuhlvertretung in Bielefeld, Münster und Göttingen.

e-ISBN PDF 978-3-16-151223-0
ISBN 978-3-16-149640-0
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.d-nb.de* abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde ursprünglich abgeschlossen im November 2006 und im Sommersemester 2007 unter dem Titel „Obliegenheiten und Nebenpflichten. Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltenspflichten im BGB, VVG und HGB“ als Habilitationsschrift am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin angenommen. Wegen der VVG-Reform, die zum 1. 1. 2008 in Kraft trat, erschien es sinnvoll, die Arbeit nicht sofort zu veröffentlichen. Das geänderte Gesetz mit seinen Materialien sowie Literatur und Rechtsprechung bis Ende Juli 2009 konnten daher berücksichtigt werden.

Betreut wurde die Arbeit ursprünglich von Prof. Dr. Friedrich Ebel, der am 11. 12. 2005 überraschend starb. Ich danke Herrn Prof. Dr. Helmut Schirmer, dass er daraufhin die Mühe des Erstgutachtens mit großer Selbstverständlichkeit und Freundlichkeit übernommen und erledigt hat. Für die Erstellung des Zweitgutachtens und ihre allgemeine Unterstützung danke ich Frau Prof. Dr. Cosima Möller. Dass Herr Prof. Dr. Jürgen Prölss die Arbeit von Anfang an kritisch begleitet hat, war für mich ebenfalls sehr nützlich.

Wenn ich nicht zwei Kinder mit ausgesprochen guter Gesundheit, einen großartigen Mann sowie viele freundliche, motivierende und hilfreiche Geister gehabt hätte, wäre ich nie fertig geworden. Dank an alle.

Dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme in die Reihe „Jus Privatum“ und die gute Betreuung. Der Druck des Buches wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss aus den Frauenfördermitteln unterstützt. Auch dafür danke ich.

Panketal, im September 2009 Susanne Hähnchen

Inhaltsverzeichnis

Verwendete Abkürzungen XIX

§ 1. Einleitung 1

I. Gegenstand der Arbeit 1

II. Historische Entwicklung des Themas 3

III. Praktische Bedeutung 4

IV. Gang der Untersuchung 6

§ 2. Der Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung 9

I. Die Literaturmeinungen 9

1. Die große Synthese zwischen Versicherungsrecht und allgemeinem Zivilrecht: Reimer Schmidt 9
   a) Die Terminologie R. Schmidts 10
   b) Hintergrund und Nutzen der Unterscheidungen 11
   c) Kritische Stellungnahme zu R. Schmidt 12
      (1) Grundsätzliche Ignoranz der direkten Vorgänger 12
      (2) Angeblich schwächere Sanktion 13
      (3) Venire contra factum proprium 14
      (4) Rechtspsychologie 15
      (5) Rechtspflicht und Rechtsphilosophie 17
   d) Resümee zu R. Schmidt 18
2. Der heutige Stand der Literatur 20
   a) „Terminologische" Schwierigkeiten 21
   b) Die vermittelnde Obliegenheitstheorie 22
   c) Die überwiegende Ansicht: Voraussetzungstheorie 23
   d) Die Verbindlichkeitstheorie 24
   e) Einheitstheorienfeindliche Ansätze 25
   f) Zwischenstand 27

II. Die Rechtsprechung – (Selbst-)Darstellung und Inhalt 28
1. Versicherungsvertragsrecht 28
a) BGH vom 13. 6. 1957 (BGHZ 24, 378). 28
b) BGH vom 7. 11. 1966 (NJW 1967, 202) 30
c) BGH vom 26. 2. 1969 (VersR 1969, 507). 31
d) Zwischenergebnis 31
e) BGH vom 26. 1. 2005 (NJW 2005, 1185) – kein „Selbstvollstreckungselement" der Obliegenheiten 32
2. Allgemeines Zivilrecht 33
a) BGHZ 11, 80 und BGHZ 50, 175 34
b) Entscheidungen der Instanzgerichte. 34
III. Zusammenfassung 35

§ 3. Die typischen Obliegenheitstatbestände 37

I. Obliegenheiten im Versicherungsvertragsrecht. 38
1. Die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers 38
a) Die vorvertragliche Anzeigepflicht 38
b) Gesetzliche Obliegenheiten nach Abschluss des Vertrages bis zum Versicherungsfall. 40
c) Obliegenheiten aus Vertrag (§ 6 VVG a. F./§ 28 VVG 2008) . . . 42
d) Gesetzliche Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls 42
(1) Anzeige des Versicherungsfalls und Auskunftspflicht 43
(2) Abwendung und Minderung des Schadens 44
(3) Weitere Obliegenheiten des Versicherungsnehmers nach Eintritt des Versicherungsfalles 46
e) Zweifelhafte Obliegenheiten 46
2. Versichererobliegenheiten 47
a) Die Risikoprüfungsobliegenheit 47
b) Obliegenheiten des Versicherers aus dem VVG. 49
c) Weitere Nebenpflichten aus Treu und Glauben. 50
d) Zwischenergebnis 51
II. Obliegenheiten außerhalb des Versicherungsrechts 52
1. § 254 BGB 52
a) Anwendungsbereich und Regelungsgehalt der Norm 53
(1) Rechtspflicht zur Vermeidung eigener Schäden?. 53
(2) Konsequenz der überwiegenden Ansicht: Annahme von Obliegenheiten 55
(3) Folgen des Mitverschuldens 55
b) Historische Entwicklung des Mitverschuldens. 56
c) Rechtfertigung für die Anrechnung von Mitverschulden 58

d) Verhältnis der Obliegenheitstheorien zu § 254 BGB 60
2. Obliegenheiten mit Relevanz der Theorien 62
a) „Ehemalige" Obliegenheiten der Banken 62
(1) Widerrufsbelehrungspflicht 62
(2) Vorvertragliche Aufklärungspflichten 63
b) Mitwirkungsobliegenheiten 64
(1) Annahme der Leistung durch den Gläubiger 64
aa) Die Herausbildung der heute herrschenden Ansicht . . . 64
bb) Eigene Ansicht: Annahmepflicht – nur kein Verschuldenserfordernis für Rechtsfolgen der §§ 300 ff. BGB 68
α) Die Hauptfälle des Annahmeverzuges 68
β) Verschulden und Interessenlage beim Annahmeverzug und bei Obliegenheiten 68
γ) Der Schadensersatzanspruch des Schuldners 70
δ) Heranziehung der Rechtsvergleichung 71
(2) Die Mitwirkung des Bestellers 71
aa) BGH vom 13. 11. 1953 (BGHZ 11, 80) 72
bb) BGH vom 16. 5. 1968 (BGHZ 50, 175) 74
cc) Die Entwicklungstendenz zur Mitwirkung des Bestellers 75
3. Obliegenheiten ohne Theorienrelevanz 77
a) Erklärungs- oder Klarstellungsobliegenheiten 77
(1) Die typischen Tatbestände 78
aa) Obliegenheit zur unverzüglichen Anfechtung (§ 121 Abs. 1 BGB) 78
bb) Obliegenheit zur Anzeige der Verspätung (§ 149 BGB) 78
cc) Untersuchungs- und Rügeobliegenheit (§ 377 HGB) . . . 79
dd) Obliegenheit zur Untersuchung von Gebrauchtwagen? 80
ee) Obliegenheit zur Nachfristsetzung 81
(2) Atypische Tatbestände 82
aa) Obliegenheit zur Anzeige der Ablehnung eines Geschäftsbesorgungsvertragsangebotes (§ 362 HGB) . . 82
bb) Obliegenheiten zur Nichtduldung von Vertreterhandeln und zur Richtigstellung von kaufmännischen Bestätigungsschreiben 83
(3) Stellungnahme 83
b) Erkundigungs- oder Nachforschungsobliegenheiten 85
(1) Nachforschungsobliegenheit des Erklärungsempfängers . . . 85
(2) Sachenrechtliche Erkundigungsobliegenheit (§ 932 BGB) . . 86
c) Dokumentationsobliegenheiten 87
d) Die Obliegenheiten des insolventen Schuldners 88
e) Obliegenheiten im Familien- und Erbrecht 89

(1) Unterhaltsrecht 90
aa) Obliegenheiten des Unterhaltspflichtigen 90
bb) Obliegenheiten des Unterhaltsberechtigten 92
cc) Zwischenergebnis. 93
(2) Obliegenheiten zur Rücksichtnahme 93
(3) Aufklärungsobliegenheiten bei Eingehung der Ehe 95
(4) Die Inventarerrichtung durch den Erben 96
f) Weitere Obliegenheiten im Arbeits- und Sozialrecht 97
g) Providerobliegenheit 98
h) Anwaltsobliegenheiten 98
i) Weitere materiell-rechtliche Obliegenheiten 99
(1) Wahlrecht als Mitwirkungsobliegenheit? 99
(2) Obliegenheit zur Nutzung vergeblicher Aufwendungen? . . 100
(3) Deliktsrechtliche Obliegenheiten?. 100
j) Prozessrechtliche Obliegenheiten 101

III. Zusammenfassende Beobachtungen und weitere Begrifflichkeit (Obliegenheiten i. e. S. und i. w. S.) 103

1. Interesse an der Auferlegung und an der Erfüllung von Obliegenheiten 103
2. Theorienrelevanz nur bei Interesse an Erfüllung 104
3. Zusammenhang mit dem Verschuldenserfordernis 105
4. Zusammenhang zur Darlegungs- und Beweislast 108
5. Konsequenz: Unterschiedliche Terminologie 110
6. Sonderfälle 111
a) Obliegenheiten im Insolvenzverfahren 111
b) § 254 BGB 112
7. Kurze Stellungnahme 112

§ 4. Der Ausdruck „Obliegenheit“ 113

I. Allgemeine Verwendung von „Obliegenheit/obliegen“ 114

II. Gesetze und sonstige juristische Verwendungen 115

1. Älteste Nachweise. 115
2. „Obliegenheiten“ im Versicherungsrecht 116
a) Älteste Verwendungen 117
b) Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB). 117
c) Das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) 119
d) Die aktuelle Fassung des VVG nach der Reform 121
3. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). 121
4. Weitere Gesetze: Obliegenheit i. S. v. Rechtspflicht 125
5. Die Verwendung in Urteilen 126

III. Zwischenstand 127

§ 5. Die historische Herausbildung und Entwicklung der Obliegenheitstheorien 131

I. Grundsätzliches 131

1. Wozu Dogmengeschichte? 131
2. Der große Zusammenhang des konkreten Themas 132
   a) Erfüllungsgehilfenhaftung (§ 278 BGB) 133
   b) „Schuldverhältnis", „Rechtspflicht", klagbare Obligation. 134
   c) Besondere Pflichten 135

II. Ausgrenzung: Die ursprüngliche Entstehung der heute herrschenden Meinung 137

1. „Verschulden gegen sich selbst" 137
   a) Die Ansicht Zitelmanns 137
   b) Stellungnahme 138
2. Das Problem des Rechtszwanges (Siber) / Schuld und Haftung / „Gebote des eigenen Interesses" 139
3. Die „unechte Verbindlichkeit" (Nussbaum) 142
4. „Voraussetzung zum eigenen Rechtserhalt" 143
   a) Die Entwicklung der Bezeichnung 143
   b) Die Rolle der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung 145
      (1) Exkurs: Die Herbeiführung des Versicherungsfalles und die Repräsentantenhaftung 145
         aa) RG vom 26. 5. 1883 (RGZ 9, 118) – kein Vorläufer 147
         bb) RG vom 22. 10. 1895 (RGZ 37, 149). 148
         cc) RG vom 18. 10. 1901 (RGZ 51, 20) 148
         dd) RG vom 22. 4. 1903 (Gruchots Beitr. 47, 991) 149
         ee) RG vom 4. 6. 1913 (RGZ 83, 43). 150
         ff) Zwischenbilanz: Das unsolide Rechtsprechungsfundament der heute herrschenden Meinung zur Repräsentantenhaftung 151
         gg) Wesentlicher Inhalt des § 61 VVG a. F.: Wille des Gesetzgebers und Auffassungen in früher Literatur und OLG-Rechtsprechung zur Anwendung des § 278 BGB 152
      (2) Die Verletzung von Anzeige- und Mitteilungspflichten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 154
         aa) RG vom 17. 12. 1898 (RGZ 43, 142). 155
         bb) RG vom 30. 12. 1901 (RGZ 50, 295) 156
         cc) RG vom 28. 6. 1904 (RGZ 58, 342) 156
         dd) RG vom 21. 12. 1905 (RGZ 62, 190) 158

ee) RG vom 29. 1. 1909 (LZ 3, Sp. 403) 159
ff) Zusammenfassung 159
5. Die Verallgemeinerung der Voraussetzungstheorie (Bedingungstheorie) für das Versicherungsvertragsrecht. 161
a) Hintergrund der allgemeinen Voraussetzungslehre: Ursprüngliche Gemeinsamkeit mit der Verbindlichkeitstheorie 162
b) Theoretische Grundlage (Schneider) 162
c) Insbesondere: Das Prinzip der Selbstverschuldung 164
d) Die Entwicklung zur h. M. im Versicherungsrecht. 165
(1) Widersprüche bei Bruck 165
(2) Weitere Probleme 166
e) Resümee zur Entwicklung der Voraussetzungstheorie 168

III. Gegenmeinung: Verbindlichkeitstheorie 169

1. Der Hintergrund des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 30. 5. 1908. 171
2. Das Wortlautargument 172
3. Der Wille des historischen Gesetzgebers 173
a) Haltung des VVG-Gesetzgebers (bis 1908). 173
b) Die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. 12. 1939. 174
c) Heutige Bedeutung des historischen Gesetzgeberwillens. 175
4. Schadensersatzpflicht als Folge der Verletzung von Obliegenheiten 176
a) VVG-Entwurfsbegründung 177
b) § 818 HGB 178
c) Die praktische Relevanz eines Schadensersatzanspruches des Versicherers. 178
d) Das „Vergessen“ des Schadensersatzanspruchs durch die herrschende Meinung 180
5. Weitere Konsequenzen der Verbindlichkeitstheorie: § 278 BGB und Repräsentantenhaftung 181
a) Behandlung des § 61 VVG 181
b) Anwendbarkeit des § 278 BGB im Übrigen. 182
c) Repräsentantenhaftung als Haftungsmilderung 182
6. Die Verbindlichkeitstheorie in der Rechtsprechung. 183
7. Zwischenergebnis 184

IV. Vermittelnde Ansichten: Die Vorläufer R. Schmidts 185

1. Die indirekte Obligation 185
a) Die theoretische Basis (v. Buchka) 185
b) Die praktische Umsetzung und Anwendung auf das Versicherungsvertragsrecht 186
2. Rechtspflichten, die kein Schuldverhältnis sind 187

V. Resümee der historischen Betrachtungen 188

§ 6. Versicherungsvertragsrecht und allgemeines bürgerliches Recht in der weiteren Untersuchung 191

I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede 191

1. Erforderlichkeit der grundsätzlichen Herangehensweise 191
2. Versicherungsvertrag und Versicherungswissenschaft 191
3. Die Besonderheiten des Versicherungsvertragsrechts 193
   a) Insbesondere: Treueerfordernis (Assekuranztreue) 194
   b) Genauer: Risikotragung 196
4. Nochmals: Funktionen der Obliegenheiten des Versicherungsnehmers 197

II. Abspaltung der Obliegenheiten des Versicherungsnehmers oder Einheit der Zivilrechtsordnung – Das weitere Vorgehen . . 199

§ 7. Kritik der heute im Versicherungsvertragsrecht herrschenden Voraussetzungstheorie 203

I. Allgemeiner Begriff und Inhalt der „Voraussetzung“ 204

1. Obliegenheit als Tatbestandvoraussetzung? 205
2. Keine klare Abgrenzung von der Hauptleistungspflicht (Prämienzahlung) des Versicherungsvertrages 206
3. „Voraussetzung für den Rechtserhalt“ 207
   a) Unzutreffende Verallgemeinerung der Rechtsfolge – kein „Selbstvollstreckungselement“ 207
   b) Genauer: Andere Rechtsfolgen (als Rechtsverlust) 208
      (1) Schadensersatz 208
      (2) Versicherungstechnische Korrektur 209
      (3) Vereinbarung von Vertragsstrafen 210
      (4) Zugangsfiktion in § 10 VVG a. F. (§ 13 VVG 2008) 210
   c) Weitere Voraussetzungen für einen Rechtsverlust bei Obliegenheiten aus Vertrag 211
   d) Weitere Voraussetzungen bei Obliegenheiten aus Gesetz 212

II. Gebote/Pflichten im eigenen Interesse? 213

1. Ursprung der These 213
2. Aktuelle Widersprüche 214
   a) Schaden im versicherungstechnischen Sinne 215
   b) Notwendige Unterscheidung zwischen der Interessenlage vor Auferlegung von Obliegenheiten und danach 216
      (1) Ursprüngliche Interessenlage bei Obliegenheiten i. e. S. 216
      (2) Situation nach Auferlegung der Obliegenheit i. e. S. 217

(3) Andere Interessenlage bei Obliegenheiten i. w. S. 218
c) Inkonsequenz der h.L. 219
3. Resümee zum Thema Interesse und Exkurs zu Argumentationsmustern (Interessen- und Begriffsjurisprudenz). 219

III. Angeblich schwächere Sanktion 221

IV. „Nicht widerrechtlich“ 223

V. „Erfüllung im Belieben des Verpflichteten“ 224

VI. Die Belastung Dritter durch Obliegenheiten – Verträge zu Lasten Dritter? 225

1. Wechsel einer Vertragspartei. 225
2. §§ 79, 179 VVG a. F. (§§ 47, 179 VVG 2008) – Vertrag zugunsten Dritter 226
3. Sonstige Obliegenheiten Dritter. 228

VII. Zusammenfassung der Kritik. 228

§ 8. Eigene Ansicht: Obliegenheiten i. e. S. als Nebenpflichten 233

I. Die Unterscheidung Haupt-/Nebenpflichten 234

II. Die Abgrenzung Rechtspflicht/Naturalobligation. 237

1. Tatbestände der Naturalobligation 238
2. Gemeinsamkeit Naturalobligationen/Obliegenheiten 239
3. Die historische Entwicklung. 239
a) Allgemein: Naturalerfüllungszwang 240
b) Insbesondere: Die Entwicklung der Naturalobligation 240
c) Schlussfolgerungen 241
4. Unterschied Obliegenheiten – Naturalobligationen. 242

III. Klagbarkeit und Schadensersatz als Abgrenzungskriterien von Obliegenheiten?. 242

1. Herkömmliche Auffassung – die Rechtsfolge als Ordnungskriterium. 242
a) Klagbarkeit und Schadensersatz erforderlich. 243
b) Klagbarkeit nicht zwingend erforderlich 243
2. Eigener Ansatz 244
a) Rechtsschutzbedürfnis 244
b) Relevanz des Kriteriums Klagbarkeit? 245
c) Allgemein: Rechtsgeschäfte und ihre Rechtsfolgen 246
d) Konkret: Obliegenheiten und Erfüllungszwang 247
(1) Veränderungen bei der Klagbarkeit von Nebenpflichten . . . 247

(2) Zwar kein Abgrenzungskriterium – Obliegenheitserfüllung kann aber klagbar sein 248
(3) Beispiele 249
e) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung, insbesondere Schadensersatz als Abgrenzungskriterium der Rechtspflicht 250
(1) Schadensersatz allgemein ungeeignet als „Grenzstein“ 250
(2) Nochmals: Das Vergessen des Schadensersatzanspruchs durch die Versicherer 251
f) Exkurs: Anspruch und Rechtspflicht 252
(1) Die Überreste aktionenrechtlichen Denkens 252
(2) Begriffsjurisprudenz 254

IV. Obliegenheiten und das Schuldverhältnis i. w. S. 255

1. Das Schuldverhältnis i. w. S. 256
2. Obliegenheiten i. e. S. als Neben- oder Verhaltenspflichten 257
a) Bedeutung und Folgen einer (Neben-)Pflichtverletzung 258
b) Belastung mit Nachteilen aufgrund der allgemeinen Risikoverteilung 259
c) „Definition“ der Pflicht 261
d) Verhältnis der hier vertretenen Ansicht zu früheren Theorien . . 262
e) Besonderheit der Obliegenheiten i. e. S. 263
f) Terminologisches 263
3. Obliegenheiten i. w. S. 264

V. Zusammenfassung 264

§ 9. Folgerungen für das Versicherungsvertragsrecht 267

I. Allgemeine Konsequenzen der hier vertretenen Ansicht 267

1. Grundsätzliche Anwendung der §§ 241 ff. BGB 267
a) Schadensersatz 267
b) Rücktritt 269
c) Vertragsstrafen 269
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit 269
(2) Sonderfall: Weiche Tarifmerkmale in der Kfz-Haftpflichtversicherung 270
(3) Weitere Ausnahme: ärztliche Untersuchung in der Lebensversicherung 271
2. Insbesondere: Vorvertragliche Anzeigepflicht und culpa in contrahendo 272
a) Dogmengeschichtlicher Hintergrund der Regelungen 273
b) Die aktuelle Situation 274
(1) Sanktionen abschließend? 275

(2) Zurechnung 278
II. Regeln über die Zurechnung des Verhaltens Dritter 278
1. Die Repräsentantenhaftung 278
a) § 61 VVG a. F. / § 81 VVG 2008 279
(1) Historisches Argument 279
(2) Aktuelle Stellungnahme 282
aa) Besserstellung des Versicherungsnehmers? 282
bb) Der Mieter/Pächter als Repräsentant. 284
cc) Argumente für die Schlechterstellung des Versicherungsnehmers im Rahmen der Herbeiführung des Versicherungsfalles 285
dd) Ökonomischer Hintergrund der Repräsentantenhaftung 286
ee) Die Repräsentantenhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles als Entwertung des Versicherungsschutzes 288
ff) Rechtsvergleichendes Argument 288
gg) Schlussfolgerung 289
b) Keine Anwendung der Repräsentantenhaftung auf wirkliche Obliegenheiten 290
(1) Fehlen positiver Argumente für h. M. 290
(2) Der funktionsbedingte Erfüllungsgehilfe 291
2. Wissens- und Wissenserklärungsvertreter 292
III. „Verhüllte" Obliegenheiten – Risikobeschreibungen 294
1. Näheres zur Abgrenzung. 294
2. Sonderfall: Herbeiführung des Versicherungsfalles – tatsächlich Risikoausschluss? 295
3. Anwendung des Gedankens der Obliegenheiten i. e. S. 297
IV. Begrenzung und Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips . . 297

§ 10. Die wichtigsten anderen Obliegenheitstatbestände 301

I. Weitere Obliegenheiten i. e. S. 301
1. Widerrufsbelehrungsobliegenheit 301
2. Mitwirkungsobliegenheiten 302
II. Obliegenheiten i. w. S. 302
1. Familienrechtliche Obliegenheiten 303
2. Erklärungs- und Klarstellungsobliegenheiten 303
3. Obliegenheiten im Insolvenzverfahren 304

III. § 254 BGB 305

IV. Ergänzende Argumente für die hier vertretene Ansicht 307

1. Rechtsvergleichung 307
2. Das „unbewusste Wirken des Gesetzgebers": Schuldrechtsreform und VVG-Reform 308

Zusammenfassende Thesen 311

Literaturverzeichnis 319

I. Gesetzesmaterialien 319

II. Literatur 320

Sachregister 347

Verwendete Abkürzungen

a. A.	am Anfang bzw. anderer Ansicht
AbR	Archiv für bürgerliches Recht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Deutsche öffentlich-rechtliche Versicherung (Zeitschrift)
DVZ	Deutsche VersicherungsZeitung
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Gruchots Beitr.	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I. A. Gruchot
Grünhuts Z.	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, begründet von Grünhut
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift (ab 1928, vorher HansGZ bzw. HansRZ)
HdV	Handwörterbuch der Versicherung
HGB	Handelsgesetzbuch
HWB RWiss.	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
Hrsg.	Herausgeber
i. e. S.	im engen (eigentlichen) Sinne
InsO	Insolvenzordnung
i. S. v.	im Sinne von
i. w. S.	im weiten Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jh. Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau

JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JurPC	Internetzeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JurPR	Juris Praxisreport
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift (bis 1914 LZ für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, danach LZ für Deutsches Recht)
Malß Z.	Zeitschrift für Versicherungsrecht, herausgegeben von Conrad Malß (1866/68)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar (je nach kommentiertem Gesetz angefügt BGB, HGB, InsO, ZPO)
mwN	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o. ä.	oder ähnlich(e)
ÖffV	Die öffentlichrechtliche Versicherung (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr	OLG-Rechtsprechung: Rechtsprechung der OLG und LG zum Zivilrecht
o. V.	Verfassername ohne Angabe des Vornamens im Werk
ÖVVG	Österreichisches Versicherungsvertragsgesetz
RdK	Recht des Kraftfahrers (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RWB	Rechtswörterbuch
S.	Seite
Seuff. Arch.	Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, hrsg. v. J. A. Seuffert
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r)
Sp.	Spalte
u. a.	unter anderem/und andere
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung
VersArch	Versicherungsarchiv (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (auch die Zeitschrift)
VersW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
VN	Versicherungsnehmer
VP	Versicherungspraxis (Zeitschrift)
VR	Die Versicherungsrundschau (österreichische Zeischrift)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VVR	Versicherungsvertragsrecht
WallmZ.	Wallmanns Versicherungs-Zeitschrift
WB	Wörterbuch
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen

ZHR	Zeitschrift für Handelsrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
ZVW	Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1. Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Obliegenheiten gibt es in erster Linie im Versicherungsvertragsrecht. Aber auch in anderen Gebieten, etwa im Insolvenzrecht und vor allem im Bürgerlichen Gesetzbuch finden sich Verhaltensanforderungen, die diese Bezeichnung erhalten haben. Heutzutage ist vor allem umstritten, ob im Einzelfall eine Obliegenheit anzunehmen ist oder nicht. Die rechtliche Natur von Obliegenheiten, ihr Pflichtgehalt und welche Rechtsfolgen aus ihrer Nichterfüllung entstehen – dies alles scheint geklärt zu sein. Die Untersuchung dieser Fragen lohnt sich dennoch, um dogmatische Klärung zu erzielen, um zu wissen, ob die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts Anwendung finden, aber auch, um im Hinblick auf eine mögliche europäische Rechtsvereinheitlichung Vorarbeit zu leisten. Obliegenheiten sind nämlich eine weitgehend auf die deutsche Dogmatik beschränkte Besonderheit.

Obliegenheiten sind jedenfalls sanktionierte Verhaltensregeln, die dem Belasteten durch Gesetz oder Vertrag auferlegt werden. Nach heute klar überwiegender Ansicht handelt es sich bei Obliegenheiten um Pflichten minderer (Zwangs-) Intensität[1] oder Voraussetzungen für den Erhalt eigener Rechtspositionen[2], vor allem im Rahmen des § 254 BGB aber auch darüber hinaus oft als

---

[1] In der gesamten Arbeit wird in den Fußnoten die Literatur grundsätzlich in der zeitlichen Reihenfolge ihres Erscheinens zitiert, um die sich vollziehendenen Entwicklungen deutlicher zu machen.

Die Bezeichnung der Obliegenheiten als Pflichten minderer (Zwangs-)Intensität erfolgt (u. a.) bei: *R. Schmidt*, Obliegenheiten (1953), passim; Soergel[10]/*R. Schmidt* (1967) Vor § 241 BGB, Rn. 8; *Schürmann* (1972) S. 31 ff.; *Schaer* (1972) S. 47 f.; *Th. Honsell*, in: HdV (1988) S. 1197; Soergel[12]/*Teichmann* (1990) vor § 241 BGB, Rn. 7; *Sieg*, VVR3 (1994) S. 510; *Leonhardt*, Repräsentantendoktrin (1999) S. 76; MünchKommBGB[4]/*Kramer* (2001) Einl vor § 241 BGB, Rn. 49; Erman[11]/*Westermann* (2004) Einl § 241 BGB, Rn. 24.

[2] *Schneider*, ZVW 5 (1905) S. 264; *ders.*, Jh. Jb. 53 (1908) S. 9; *Hercher* (1912) S. 27; *Lenné* (1912) S. 1232; *Kisch* II (1920) S. 179 *Bruck*, ZVW 26 (1926) S. 190 f.; *ders.*, PrivatversR (1930) S. 282 ff.; *Bruck/Möller*, Kommentar[8] (1961) § 6 VVG, Anm. 10; *Hofmann*, PrivatVersR[4] (1998) S. 138, Rn. 1; BK/*Schwintowski* (1999) § 6 VVG, Rn. 15; *van Bühren* (2003[2]) S. 55, Rn. 223.

Verschulden gegen sich selbst[3] oder generell als Gebote bzw. Pflichten im eigenen Interesse[4] bezeichnet.

Werden bestehende Obliegenheiten verletzt, so hat dies nach h.M. nie die für „echte" Rechtspflichten typischen Rechtsfolgen der Erzwingbarkeit durch Klage und Zwangsvollstreckung oder mindestens der Verpflichtung zum Schadensersatz, sondern lediglich andere Rechtsnachteile für den Obliegenheitsbelasteten als Konsequenz. Meist ist die Rede davon, dass diesen „nur" ein eigener Rechtsverlust treffe[5]. Außerdem ist nach h.M. insbesondere § 278 BGB nicht anwendbar[6]. Das Verhalten Dritter könne nicht nach dieser Vorschrift dem Obliegenheitsbelasteten zugerechnet werden, sondern nur über die Repräsentantenhaftung oder die Figur des Wissens- oder Willenserklärungsvertreters.

Seltener wird hingegen vertreten, dass es sich auch bei Obliegenheiten um wirkliche Rechtspflichten mit den entsprechenden allgemeinen Rechtsfolgen handele[7]. Vereinzelt findet sich als anderes Extrem die fragwürdige Definition der Obliegenheiten als „Anordnungen, die einer Partei auferlegt werden, ohne dass ihnen verbindliche Wirkung zukommt"[8].

Wenn man sich dem Thema nähert, sollte man sich nach dem Wert der vielthematisierten „Rechtsnatur" fragen bzw. ob es zulässig sein kann, daraus irgendwelche Ableitungen vorzunehmen. Im Zweifel handelt es sich hier um fragwürdige Begriffsjurisprudenz, die eine bestimmte Natur behauptet um zu gewünschten Ergebnissen zu gelangen. Besser ist es daher, nicht die „Rechtsnatur" zu suchen, sondern offen zu klären, welche Rechtsfolgen Obliegenheiten

---

[3] *Kisch* II (1920) S. 183; MünchKommBGB[3]/*Grunsky* (1994) § 254 BGB, Rn. 3; BK/*Schwintowski* (1999) § 6 VVG, Rn. 15; MünchKommBGB[4]/*Oetker* (2001) § 254 BGB, Rn. 4; *Larenz/Wolf*, AT (2004) S. 235, Rn. 37; BGH vom 6. 10. 2005, NJW 2006, 288 f., insb. Rn. 12; BGH vom 14. 3. 2006, NJW-RR 2006, 965 ff., Rn. 12.

[4] *Planck/Siber* (1914) S. 27; *Bruck*, PrivatversR (1930) S. 282; *Stoll*, AcP 16 (1932) S. 289; *Esser*, SchR[4] (1970) § 5, S. 32; *Neumann* (1989) S. 3; *Kampmann* (1996) S. 38; *Knappmann* (1997) S. 262; Erman/*O. Werner* (2000) Einl. § 241 BGB, Rn. 32; Jauernig[11]/*Mansel* (2004) § 241 BGB, Rn. 13; *Larenz/Wolf*, AT (2004) S. 234 f., Rn. 36; *Schulze* (2008) S. 4; jurisPK[4]/*Toussaint* (2008) § 241 BGB, Rn. 17; HK/*Felsch* (2009) § 28 VVG, Rn. 8. Ähnlich auch *Wieling*, AcP 176 (1976) S. 346 „Verhaltensanforderungen, denen nachzukommen im eigenen Interesse des Belasteten liegt"; *Gernhuber*, Schuldverhältnis (1989) S. 16: „Verhaltensanforderungen in eigener Sache"; Jauernig[12]/*Mansel* (2007) § 241 BGB Rn. 13: „Erfüllung liegt im wohlverstandenen eigenen Interesse"; BeckOK Bamberger/Roth/*Sutschet* (Stand 1. 2. 2009) § 241 BGB, Rn. 25: „Befolgung steht im eigenen Interesse". Der BGH benennt (auch) in jüngsten Entscheidungen die Schadensminderungspflichten nach § 254 Abs. 2 BGB als „Gebote des eigenen Interesses" – vgl. BGH vom 24. 5. 2005, NJW-RR 2005, 1435; ähnlich BGH vom 7. 4. 2005, NJW-RR 2005, 1146 f.: „im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit".

[5] *Bruck*, ZVW 26 (1926) S. 189; *Möller*, Verantwortlichkeit (1939) S. 12; *H. Schmitt* (1939) S. 34; *Wieling*, AcP 176 (1976) S. 346; Esser[8]/*Schmidt* (1995) S. 113; *Schirmer*, r+s 1999, S. 2; *E. Lorenz*, FG 50 Jahre BGH (2000) S. 343.

[6] A.A. aber jetzt MünchKommBGB[5]/*Grundmann* (2007) § 278 BGB, Rn. 24 und diesem folgend BeckOK Bamberger/Roth/*Unberath* (Stand: 1. 2. 2007) § 278 BGB Rn. 23.

[7] In erster Linie heute noch von *J. Prölss* in Prölss[27]/Martin (2004) § 6 VVG, Rn. 30.

[8] Staudinger/*Olzen* (Neubearb. 2005) § 241 BGB, Rn. 121.

haben können. Das ist letztlich die zentrale Frage derer gewesen, die sich mit der „Rechtsnatur" der Obliegenheiten beschäftigt haben. Nur sollte man heute andere Wege zur Beantwortung wählen.

II. Historische Entwicklung des Themas[9]

Vorliegend handelt es sich *nicht* um eine rechtshistorische Arbeit, auch wenn manche Teile auf den ersten Blick so anmuten könnten. Der Ausgangspunkt war vielmehr ein dogmatischer. Jedoch können rechtshistorische Erkenntnisse auch für die heutige zivilrechtliche Dogmatik nutzbringend eingesetzt werden. Alles was ist, kann nur verstanden werden, wenn man weiß, wie es geworden ist[10]. Dabei kann sich zeigen, dass die äußeren Umstände, unter denen sich eine juristische Meinung herausgebildet hat, nicht mehr gegeben sind, die Meinung aber aus bloßem Traditionalismus aufrecht erhalten wird. Dieses Risiko gilt in besonderem Maße für Themen des allgemeinen Schuldrechts, dessen Grundlehren sich seit der Entstehung des BGB entscheidend verändert haben. Drastischer noch formulierte Gernhuber: „Von den Grundlehren, die zu Beginn des Jahrhunderts die Schuldrechtsdogmatik beherrschten, hat schließlich keine standzuhalten vermocht: die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf Gläubiger und Schuldner, die Skelettierung des Schuldverhältnisses bis auf die Leistungspflichten, die sorgfältige Analyse, die jedes Schuldverhältnis aus dem sozialen Kraftfeld löst, in dem es wirkt, das alles ist Vergangenheit"[11].

Gerade für die hier zu untersuchende Thematik werden viele Zusammenhänge erst klar, wenn die Rechtsprechung und die Schriften *vor* R. Schmidt[12] intensiver betrachtet wird. Danach hat sich einfach kaum noch etwas getan, davor hingegen sehr viel.

Bereits vor Entstehung des BGB wurden in der allgemeinen zivilrechtlichen Literatur einige Tatbestände hinsichtlich ihres Pflichtengrades diskutiert. Siber behandelte dann 1903 diese und andere Verhaltensanforderungen genauer, die dadurch auffielen, dass sie für ein bestimmtes, nicht mit einer Klage erzwingbares Verhalten (andere) rechtliche Nachteile androhen. Das Problem sah man darin, dass nach damaliger Ansicht nur dann eine Obligation vorlag, wenn die Verbindlichkeit auch (*naturaliter*) erzwingbar war. Der Begriff der Obliegenheit wurde für diese als andersartig empfundenen Pflichten damals nicht verwendet. Auch war man sich nicht über die Behandlung derjenigen Fälle im Kla-

---

[9] Zu allem Folgenden genauer in § 5 dieser Untersuchung.

[10] *W. Ebel*, ZVW 51 (1962) S. 54. Allgemein zum Wert der Dogmengeschichte auch s.u., S. 131.

[11] *Gernhuber*, Einleitung zu *Lange*, Schadensersatzrecht (1979) S. V.

[12] *R. Schmidt*, Die Obliegenheiten. Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts (1953).

ren, in denen bei Verletzung der Verhaltensanforderung (nur) ein Schadensersatzanspruch gewährt wird und die heute allgemein als Rechtspflichten angesehen werden.

Die Frage nach der „Rechtsnatur" bestimmter Verhaltensanforderungen wurde dann von der versicherungsrechtlichen Literatur aufgegriffen und zur Lösung des bereits im gemeinen Recht und über das Versicherungsrecht hinaus umstrittenen Problems eines Einstehens für Dritte herangezogen. Das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält bis heute keine allgemeine Regelung hierfür. Daher bezweifelte man schon bei seinem Erlass im Jahre 1908, ob der damals ebenfalls neue und in Details sehr umstrittene § 278 BGB auf die versicherungsrechtlichen Obliegenheiten anzuwenden sei. Als unbillig wurde dessen Anwendung vor allem wegen der harten Folgen des Alles-oder-Nichts-Prinzips empfunden.

Eine nachhaltige Verbindung der versicherungsrechtlichen Diskussion mit den allgemeinen zivilrechtlichen Fragen stellte R. Schmidt her. Er sprach bei in Aussicht gestellten Vorteilen von Anreizungstatbeständen und bei angedrohten Nachteilen von Nötigungstatbeständen[13]. Seiner Terminologie, insbesondere der weiteren Einteilung jeweils in funktionelle und teleologische Anreizungs- bzw. Nötigungstatbestände, wurde weitgehend nicht gefolgt. Allerdings hat R. Schmidt deutlicher gemacht, welche Gruppe von Verhaltensanforderungen überhaupt zu betrachten sei und den versicherungsrechtlichen Obliegenheitsbegriff auch für ähnliche Pflichten des allgemeinen Zivilrechts etabliert. Seine Definition der Obliegenheiten als „Pflichten minderer Zwangswirkung" wurde zwar weitgehend rezipiert. Inhaltlich siegte im Versicherungsrecht jedoch dauerhaft die Voraussetzungstheorie, welche R. Schmidt in seiner Untersuchung ausdrücklich abgelehnt hatte.

III. Praktische Bedeutung

In den letzten Jahrzehnten diskutiert man Obliegenheiten im Wesentlichen im modernisierten Schuldrecht und im Versicherungsvertragsrecht. Aber auch in den verschiedensten anderen Zusammenhängen wird von Obliegenheiten gesprochen, was in § 3 dieser Untersuchung ausführlich dargestellt werden soll.

Die versicherungsrechtlichen Obliegenheiten sind trotz oder gerade wegen der jüngst erfolgten *Reform des VVG*[14] hochaktuell. Diese hat zwar keine Stel-

[13] *R. Schmidt*, Obliegenheiten (1953) insb. S. 53 ff.; genauer zu dieser grundlegenden Schrift s. u. S. 9 ff.

[14] Das bisher geltende Gesetz wird in dieser Arbeit als VVG a. F., das neue, welches zum 1. 1. 2008 in Kraft getreten ist, als VVG 2008 bezeichnet. Die Literatur wird generell mit Erscheinungsjahr zitiert, sodass sich Kommentare zu Paragraphen des VVG ab 2008 auf das reformierte Gesetz beziehen.

lungnahme des Gesetzgebers zur „Rechtsnatur" der Obliegenheiten gebracht, aber doch in der Literatur zu Einzelfragen einige Ansätze zum Umdenken[15]. Das „Wesen" dieser Verhaltenspflichten, also ihre Behandlung als „bloße Obliegenheit" oder als „echte" Nebenpflicht, ist nämlich in verschiedenen versicherungsrechtlichen Zusammenhängen von Bedeutung. Dies gilt vor allem für die Zurechnung fremden Verhaltens, nicht nur im Rahmen der sogenannten Repräsentantenhaftung, sondern auch bei den Obliegenheiten „zu Lasten Dritter". Weitere Probleme, wie die Vereinbarung von Vertragsstrafen in der Kfz-Haftpflichtversicherung oder Schadensersatzansprüche der Versicherer wegen Obliegenheitsverletzungen, hängen mit der meist nicht mehr ernsthaft hinterfragten Einordnung der Obliegenheiten zusammen.

Aber auch im allgemeinen Zivilrecht gehören die Obliegenheiten, die eine deutsche „Erfindung" sind, angesichts fortschreitender Rechtsvereinheitlichungsbemühungen auf den Prüfstand. Kötz schreibt in seinem Lehrbuch zum europäischen Vertragsrecht treffend: „Denn das europäische Privatrecht wird nur für solche juristischen Begriffe, Konzepte und Institute offen sein, für die sich im Säurebad des internationalen Diskurses der Beweis führen läßt, daß sie das praktische Handeln der Juristen zu fördern vermögen"[16].

Der große Zusammenhang des Versicherungsvertragsrechts mit dem allgemeinen Zivilrecht und dessen verschiedenen Obliegenheitstatbeständen ist in den letzten Jahrzehnten aus dem Blick geraten. Das mag seine Gründe, vielleicht auch Berechtigung haben. Es ist jedoch fraglich, ob die speziell für die versicherungsrechtlichen Obliegenheiten entwickelten Regeln und beanspruchten Wirkungen tatsächlich mit denjenigen anderer Obliegenheiten übereinstimmen, wie man seit R. Schmidt weithin glaubt. Anders kann man die Problematik auch so formulieren, dass es fraglich ist, ob im Versicherungsvertragsrecht eine durch das VVG oder allgemeine Versicherungsbedingungen aufgestellte Verhaltensregel nur mit den dort angegebenen Sanktionen versehen ist oder darüber hinaus auch mit denjenigen des allgemeinen Schuldrechts.

Teilweise wird dem Obliegenheitsbegriff und dem Streit um die Rechtsnatur der darunter gefassten Pflichten die praktische Bedeutung abgesprochen, ohne dass jedoch das dahinterstehende Problem übersehen würde. Denn letztlich geht es nach wie vor um die allgemeinen Fragen, welche Rechtsfolgen Obliegenheitsverletzungen haben und ob bestimmte Vorschriften Anwendung finden oder nicht. Das betrifft nicht nur die vorrangig für das Versicherungsrecht the-

---

[15] Deutlich sich gegen die bisher h. M. positionierend etwa Bruck/Möller/*Heiss*, Kommentar[9] (2008) § 28 VVG, Rn. 47; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Schwintowski* (2008) § 28 VVG, Rn. 25; Looschelders/Pohlmann/*Schmidt-Kessel* (2009) § 81 VVG, Rn. 9 ff., 20 ff.

[16] *Kötz,* Europäisches Vertragsrecht, Bd. I (1996) S. VII. Ähnlich *Stürner*, JZ 1996, S. 752, der von einer „Schlankheitskur" spricht. Ausführlich zur Vereinheitlichungsfunktion aufgrund des institutionellen und des Ideenwettbewerbs der europäischen Rechtsordnungen *Kieninger* (2002) *passim*, insb. S. 18 ff., 38 ff., 350 ff., 381 ff. Zum Gedanken einer integrativen europäischen Rechtswissenschaft vgl. *Jansen* (2004) S. 72 ff.

matisierte Anwendbarkeit des § 278 BGB, sondern auch die aller anderen allgemeinen, für „echte" zivilrechtliche Pflichten geltenden Vorschriften, wie insbesondere die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§§ 280 ff. BGB), den Rücktritt wegen Pflichtverletzung (§ 324 BGB) und die Möglichkeit, Vertragsstrafen zu vereinbaren (§§ 339, 340 BGB).

IV. Gang der Untersuchung

Grundsätzliche, dogmatische Arbeiten zu den Obliegenheiten sind in den letzten Jahrzehnten selten geworden und beschränkten sich entweder auf das allgemeine Zivilrecht oder auf das Versicherungsvertragsrecht. Henß (1988) schließt das Versicherungsrecht ausdrücklich von seiner Untersuchung aus[17] und ist für das allgemeine Zivilrecht stark an den speziellen Lehren seines Lehrers Schapp orientiert. Looschelders (1999) untersucht primär § 254 BGB, was sich in recht einseitig orientierten Ausführungen zu Obliegenheiten im Allgemeinen und seiner Auswahl von § 254 BGB ähnlichen Obliegenheitstatbeständen manifestiert[18]. Die jüngsten umfassenderen Untersuchungen zu den versicherungsrechtlichen Obliegenheiten hingegen, von Buck (2003), Rühl (2004) und Miśtal (2006)[19] sind rechtsvergleichend orientiert und streifen dogmatische Grundlagen (bewusst) nur am Rande.

Dieses Vorgehen ist durchaus mit der Komplexität des Themas erklärbar, steht aber allgemein brauchbaren, dogmatischen Aussagen entgegen. In Rechtsprechung und Literatur bemüht man sich – meist auf der Basis der herrschenden Meinung – nur noch darum, Einzelprobleme wie die Repräsentantenhaftung im Versicherungsvertragsrecht oder die Mitwirkungsobliegenheiten des Gläubigers in den Griff zu bekommen.

Im Folgenden sollen nun diese eigenartigen Verhaltensanforderungen einer erneuten Untersuchung unterzogen werden, wobei nicht nur Aussagen für das Versicherungsvertragsrecht angestrebt sind – das würde den Zugang auf das Problem zu stark verengen. Vielmehr müssen die Obliegenheiten des allgemeinen Zivilrechts im Blick behalten werden, will man eine wirklich allgemeine

---

[17] *Henß*, Obliegenheit und Pflicht im Bürgerlichen Recht (1988) S. 18.

[18] *Looschelders*, Die Mitverantwortung des Geschädigten im Privatrecht (1999) insbesondere S. 216 ff. Allerdings hat er sich in den letzten Jahren verstärkt dem Privatversicherungsrecht zugewendet und sieht eine Ähnlichkeit zwischen Obliegenheiten und Schutzpflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB, verharrt jedoch auf der h. M., dass Obliegenheiten nur dem Schutz der eigenen Rechtsgüter und Interessen dienen würden, vgl. *Looschelders*, VersR 2008, S. 4.

[19] *Buck*, Die Obliegenheit im spanischen Versicherungsvertragsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen deutschem und spanischem Recht (2003); *Rühl*, Obliegenheiten im Versicherungsvertragsrecht. Auf dem Weg zum Europäischen Binnenmarkt für Versicherungen (2004); *Miśtal*, Rechtsfolgen der Verletzung von Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers nach deutschem und polnischem Recht (2006).

Lösung finden. Es sind dabei Tendenzen und Entwicklungen auszumachen, die Vereinbarkeit von Ergebnissen und Konstruktionen des Versicherungsvertragsrechts mit dem allgemeinen Zivilrecht zu thematisieren sowie wirtschaftliche und rechtspolitische Zusammenhänge herauszustellen.

Um für die Frage nach der Anwendbarkeit der allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen auf Obliegenheiten eine zufriedenstellende Antwort zu finden, wird zunächst eine Art Allgemeiner Teil „vor die Klammer gezogen". Hierin werden nach einer Darstellung des heutigen Meinungsspektrums (§ 2) zunächst als Obliegenheiten bezeichnete Tatbestände aufgeführt und analysiert (§ 3), sodann der Begriff „Obliegenheit" selbst untersucht (§ 4). Dies dient *nicht* der Ableitung von Ergebnissen, was als (leider bei diesem Thema erstaunlich häufig anzutreffende) Begriffsjurisprudenz im negativen Sinne abzulehnen ist, sondern soll die bisherige Verwendung beleuchten. Es wird grundsätzlich der allgemein eingebürgerte Begriff „Obliegenheiten" beibehalten, da es nicht um die Schaffung neuer Terminologien geht. Dennoch lassen sich gewisse terminologische Unterscheidungen nicht vermeiden (vgl. § 3 III.5.)

Danach wird in einem wissenschaftsgeschichtlichen Abschnitt (§ 5) ein Überblick über die Entstehung und Entwicklung der vorhandenen Auffassungen zu den Obliegenheiten gegeben. Es ist nämlich mit der Zeit vollkommen aus dem Blick geraten, vor welchem Hintergrund und zu welchem Zweck die heute herrschende Meinung sich herausgebildet hat. Es wurde daher auch nicht bemerkt, dass diese Zusammenhänge sich grundlegend verändert haben.

Es folgt eine genauere Behandlung des Versicherungsvertragsrechts, welches das Gebiet ist, in dem die Theorien über Obliegenheiten die größte praktische Relevanz haben (§§ 6 und 7).

Der dogmatische Schwerpunkt der Arbeit liegt in § 8. Hier wird die eigene Ansicht zu den theoretischen Grundlagen der Obliegenheiten dargestellt. Danach werden die gefundenen Ergebnisse auf das Versicherungsvertragsrecht und dort schwerpunktmäßig auf die vorvertragliche Anzeigepflicht und das Einstehenmüssen des Versicherungsnehmers für Dritte angewendet (§ 9). Abschließend wird in § 10 der Bogen zurück zum allgemeinen Zivilrecht gezogen, soweit es nicht schon in den §§ 8 und 9 erörtert wurde. Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Untersuchung.

Ohne die weitere Untersuchung vorwegzunehmen, sei hier schon darauf hingewiesen, dass sich in den letzten Jahrzehnten in Literatur und Rechtsprechung zu Einzelproblemen wie der Gläubigermitwirkung Tendenzen erkennen lassen, sogenannte Obliegenheiten wie „echte" Rechtspflichten zu behandeln. Das gilt beispielsweise auch für verbraucherrechtliche Obliegenheiten, wie die Informations- und Belehrungspflichten durch Unternehmer, die jüngst große Aufmerksamkeit erhalten haben. Selbst im Versicherungsvertragsrecht nimmt man bei den sogenannten weichen Tarifmerkmalen in der Kfz-Versicherung teilweise „echte" Rechtspflichten an, um die aus den besonderen Obliegenheitstheorien

resultierenden Probleme auszuschalten. Diese und viele weitere Einzelprobleme zusammenzuführen und zu analysieren, um daraus Konsequenzen für oder gegen die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts ableiten zu können, ist – neben der Beseitigung dogmatischer Unklarheiten – das Ziel der vorliegenden Untersuchung.

Begonnen wurde die Arbeit, während die Reform des VVG im Gange war. Zwischenzeitlich ist am 1. 1. 2008 das neue VVG in Kraft getreten. Tatsächlich hat sich dadurch hinsichtlich des Untersuchungsgegenstandes bzw. der hier vertretenen Ansicht nur wenig verändert. Die bisher zum VVG 2008 erschienene, umfangreiche Literatur ist meist mit anderen Themen befasst, oft erst einmal mit der Erfassung bzw. Durchdringung der neuen Regelungen, und wird daher nur partiell berücksichtigt. Die zum alten VVG entstandene Literatur bezog sich auf – jedenfalls nach der Zählung – andere Vorschriften. Daher werden im Text grundsätzlich die alte (zitiert VVG a. F.) und die entsprechende neue Vorschrift (zitiert VVG 2008) angegeben und soweit es relevante Änderungen gab, wird selbstverständlich darauf eingegangen.

Spannend ist in diesem Zusammenhang, dass zur Zeit des In-Kraft-Tretens des VVG 1908 die Rechtsnatur der Obliegenheiten intensiv diskutiert wurde und sich in dieser Zeit die Theorien entwickelt und festgesetzt haben. Vielleicht ist jetzt mit der großen Reform die Gelegenheit gekommen, sich auch einmal von überflüssigem Ballast zu verabschieden.